



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 139/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 22/02/2001

PROCESSO Nº 1/3157/95

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/303466

RECORRENTE: J. DA SILVA GADELHA - ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: Marcos Antônio Brasil

EMENTA:

Auto de Infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE. Falta de recolhimento. Substituição Tributária de Farinha de Trigo. A ação fiscal é decorrente do não recolhimento pelo autuado, em tempo hábil, do ICMS Substituição sobre as aquisições de farinha de trigo, vez que, referido imposto não fora retido pelo contribuinte substituto. Parcial Procedência declarada face a alteração dos percentuais de agregação das mercadorias. Decisão amparada nos artigos 21, inc. IV, § 3º do art. 23 todos do Dec. 21.219/91 e Instrução Normativa nº 040/93. Penalidade inserta no art. 767, inc. I, alínea "c" do Decreto nº 21.219/91. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Consta do relato do Auto de Infração de nº 303466, emitido em 20.12.94, que em face ao ofício de nº 21205, da Divisão de Planejamento e Programação da Fiscalização de nº 20/10/94 e analisando todas as Notas Fiscais de aquisição da empresa acima identificada, constatou-se que a mesma adquiriu da firma Comercial de Alimentos São Luís, CGF de nº 06.906.003-7, 175 sacos e 95 fardos de Farinha de Trigo, sem a devida retenção do imposto na qualidade de responsável pelo imposto substituto.

O autuante após indicar os dispositivos legais infringidos, sugere como penalidade o art. 767, inciso I, alínea "f" do Dec. 21.219/91.

Nas Informações Complementares, fls. 06, o agente fiscal ratifica e detalha o imposto devido.

Intempestivamente o impugnante ingresso aos autos para ilidir o feito fiscal arguindo o seguinte:

Preliminarmente, argüi que a razão de ser da atitude da requerente em não proceder ao recolhimento do ICMS reclamado, consiste na majoração do imposto sem previsão legal no chamado imposto agregado.

Argumenta que, Decreto não é lei, bem como a obrigação imposta no Auto de Infração decorre de Instrução Normativa na transferência do ônus tributário por substituição, instrumento espúrio ao princípio da legalidade da obrigação tributária principal.

Salienta que, além da Instrução Normativa não poder criar obrigação tributária principal, no Auto de Infração se refere as Notas Fiscais anteriores a Instrução Normativa de nº 040/93 que tenta transferir a responsabilidade tributária, pois, a norma tributária não pode retroagir no tempo.

Por conseguinte, requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração em tela.

Em primeira Instância o feito foi julgado procedente.

Insatisfeito com a sentença condenatória proferida pelo nobre julgador singular o autuado interpõe recurso voluntário, alegando, em síntese que:

- Apresentara todas as notas fiscais solicitadas pelo fisco;
- Fiscal ao confrontar as notas fiscais apresentadas pela recorrente com as que tinha em seu poder verificou que os documentos fiscais de nºs 1243, 1416, 1706, 1418, 1668, 1567, 1852, 2076, 2039 e 2304 não constavam nos controles da empresa pois não havia efetuado as operações constantes dos referidos documentos;
- Em decorrência deste fato foi lavrado o auto de infração de nº 303466 de 20.12.92;
- A julgadora da instância singular ao decidir a lide não aplicou corretamente o percentual de agregação pois as mercadorias estavam embaladas em fardos e sacos cujos percentuais de agregação variam de 90% a 175%.
- Deseja saber se existiu destaque do imposto retido na fonte nas notas fiscais manifesto de nº 1273, 1507, 1513, 1516, 1522, 1525, 1761, 2011, 2020 e 2170;
- Se consta na contabilidade da empresa comercial de Alimentos São Luiz Ltda, o ingresso dos valores pagos pela recorrente;
- Se as notas fiscais objeto do presente auto de infração já foram também objeto de fiscalização contra a comercial de Alimentos por ocasião do processo de Baixa da referida empresa.

A Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer , sugere que a decisão singular seja reformulada por entender que o percentual de agregação das mercadorias devem ser alterados.

Assim , entende a Procuradoria que o Auto de Infração é Parcialmente Procedente.

É o relatório.


MAB

VOTO DO RELATOR:

A presente ação fiscal reclama do autuado o recolhimento do ICMS substituição tributária referente a aquisição de farinha de trigo cujo imposto não foi retido nem recolhido pelo contribuinte substituto.

Com efeito, analisando as peças constitutivas do presente processo concluímos que na hipótese ora examinada, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS substituição tributária é do autuado, haja vista não ter a falta de retenção e recolhimento pelo contribuinte substituto. Nesse sentido o 3º art. 23 do Decreto 21.219/91 dispõe que: "a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto objeto da substituição, quando o respectivo destaque for exigido pela legislação tributária."

Reforçando a tese acerca da responsabilidade pelo recolhimento do imposto pelo adquirente, temos, ainda, o inciso IV do artigo 21 do diploma legal acima indicado que responsabiliza o adquirente em relação as mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte.

Repetimos, a responsabilidade do adquirente pelo recolhimento do imposto, tanto em regime normal de tributação ou regime especial como é o caso da substituição tributária está previsto no Decreto 21.219/91 que regulamentou a lei 11.530/89.

Com relação a questão relativa ao percentual de agregação para fardo e saco, entendemos pertinente a alegativa de equívoco no seu estabelecimento, ensejando assim uma nova composição do crédito tributário (art. 671, I alínea "a" e "b" do Dec. 21.219/91).

Isto posto, nosso voto é no sentido do conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para o fim de reformar a decisão condenatória proferida pela Primeira Instância, julgando Parcialmente Procedente o auto de Infração.


MAB

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Valor total das notas fiscais		128.451,00	
Valor das Notas Fiscais (Saco)		Valor das Notas Fiscais (Fardo)	
Total	107.701,00	Total	20.750,00
P. de Agregação	175%	P. de agregação	90%
B. Cálculo	296.177,75	B. Cálculo	39.425,00
Alíquota Interna	17%	Alíquota Interna	175
ICMS Retido	50.350,21	ICMS Retido	6.702,25
Crédito de Origem	18.309,17	Crédito de Origem	3.527,50
ICMS Substituição	32.041,04	ICMS Substituição	3.174,75

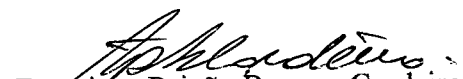
Total do ICMS Substituição devido = 35.215,79

DECISÃO:

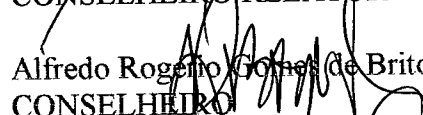
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente J. DA SILVA GADELHA – ME e Recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

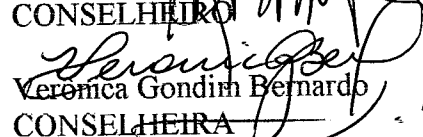
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado e nos termos do voto do relator, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para o fim de modificar a decisão condenatória proferida na Primeira Instância para a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de Março de 2.001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

André Luís Fontenelle Santos
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matheus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Raimundo Agenor Moraes
CONSELHEIRO


Eliana Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO